

学校编码：10384

学号：13620091150195

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

UDC\_\_\_\_\_

厦门大学

硕士学位论文

论占有改定下善意取得的适用

On the Application of Bona Fide Acquisition under the  
Condition of Possession Reformulation

徐雪婷

指导教师姓名：郑永宽 副教授

专业名称：民商法学

论文提交日期：2012年4月

论文答辩时间：2012年 月

学位授予日期：2012年 月

答辩委员会主席：\_\_\_\_\_

评阅人：\_\_\_\_\_

2012年4月

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（        ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于        年        月        日解密，解密后适用上述授权。

（        ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年        月        日

## 内容摘要

动产善意取得的构成要件之一是，受让的动产已经由无权处分人交付给受让人。在现代民法体系，交付除了现实交付，还包括简易交付、指示交付、占有改定等观念交付形式。善意取得所要求的“交付”是否包括观念交付，尤其是占有改定能否构成善意取得，是学界长期争论的焦点问题。本文从价值层面和逻辑层面分析占有改定下善意取得的适用问题，以期理清两者之间的关系。

第一章介绍了占有改定情形下善意取得的适用的相关立法例与理论观点。在立法上，《德国民法典》以法律规范形式明确否定了占有改定下善意取得的适用，其他大陆法系的主要国家和地区均未对占有改定与善意取得的关系作出明确规定。在理论上，关于占有改定下善意取得的适用之学说众多，包括肯定说、否定说、折衷说、类型化说、共同分担损失说等众多观点。

第二章从价值层面阐述占有改定与善意取得的关系，占有改定适用善意取得具有价值一致性。善意取得与占有改定均是社会经济发展和交易实践下的产物，占有改定适用善意取得符合善意取得制度保护交易安全、提高交易效率的价值诉求。

第三章从逻辑层面阐述占有改定与善意取得的关系，占有改定适用善意取得是法律逻辑之结果。善意取得制度的理论基础在于权利外形说，在占有改定的情形下，无处分权的让与人占有动产，善意受让人信赖该权利外观，从而与其以占有改定的方式进行转移动产所有权的交易，为了对第三人同等的善意和信赖利益给予相同的保护，坚持善意取得制度保护交易安全的价值宗旨，应承认占有改定适用善意取得。

第四章对否定说、折衷说、类型化说和共同分担损失说进行了思考与分析，指出其存在的理论缺陷，从侧面进一步增强肯定说的合理性。

**关键词：**善意取得；占有改定；交付

## ABSTRACT

One of the constituent elements of bona fide acquisition is that non-entitled party has delivered the chattel to the assignee. In modern civil law system, “delivery” includes actual delivery and ideological delivery, such as simplified delivery, indicated delivery and possession reformulation. Whether the delivery in bona fide acquisition includes ideological delivery, especially possession reformulation, is the main issue in academy. This paper analyzes this issue from the angle of value-judgment and logic, and to clarify the relationship between bona fide acquisition and possession reformulation.

Chapter One introduces the relevant legislation and theoretical perspectives of the relationship between bona fide acquisition and possession reformulation. German Civil Code has explicitly denied possession reformulation applied to bona fide acquisition. Other main civil law countries and regions haven't clearly defined the rule about this issue. In theory, there are many different theories about the relationship of them, including affirmation theory, negation theory, compromised theory, the classified theory and sharing the damage theory.

Chapter Two describes the relationship between bona fide acquisition and possession reformulation from the aspect of value judgment. Possession reformulation applying to bona fide acquisition shares the same value. Both bona fide acquisition and possession reformulation are the products of socio-economic development and trade practice. Possession reformulation applied to bona fide acquisition meets the value of protecting transaction security and improving transaction efficiency in the bona fide acquisition.

Chapter Three describes the relationship between bona fide acquisition and possession reformulation from the aspect of logic. Possession reformulation applying to bona fide acquisition is the result of legal logic. Bona fide

acquisition based on the theory of public credibility effect. In the circumstances of possession reformulation, non-entitled party possesses the movable property. The bona fide assignee trusts that the one has the right to sell the movable property. So the bona fide assignee transacts with the non-entitled party by possession reformulation. In order to provide the same protection to the same kindness and trust interests of the assignees, and adhere to the value of protecting transaction security in bona fide acquisition, we ought to admit that possession reformulation can apply to bona fide acquisition.

Chapter Four analyzes negation theory, compromised theory, the classified theory and sharing the damage theory and points out the theoretical defects of them, so as to enhance the rationality of the affirmation theory.

**Key words:** Bona Fide Acquisition; Possession Reformulation; Delivery.

# 目 录

引 言 .....	1
第一章 占有改定下善意取得的适用之相关立法例与理论观点 .....	3
第一节 占有改定下善意取得的适用之相关立法例 .....	3
一、德国民法典 .....	3
二、法国民法典 .....	3
三、日本民法典 .....	3
四、台湾“民法” .....	4
五、我国《物权法》 .....	4
第二节 关于占有改定下善意取得的适用之理论观点 .....	5
一、肯定说 .....	5
二、否定说 .....	5
三、折衷说 .....	6
四、类型化说 .....	7
五、共同分担损失说 .....	7
第二章 占有改定适用善意取得之价值考察 .....	8
第一节 善意取得制度之价值 .....	8
一、善意取得制度的建立是社会经济发展的需要 .....	8
二、善意取得制度之最终价值选择——保护交易安全胜于个体利益 .....	10
第二节 占有改定之价值 .....	11
一、占有改定之历史沿革 .....	11
二、占有改定系经济生活之变通与需要 .....	12
第三节 占有改定适用善意取得系价值选择之结果 .....	13
一、善意取得与占有改定的确立是社会经济生活的需要 .....	13
二、占有改定适用善意取得符合善意取得制度保护交易安全的价值诉求 .....	14
三、占有改定适用善意取得符合善意取得制度提高交易效率的价值诉求 .....	15
第三章 占有改定适用善意取得之逻辑考察 .....	16

<b>第一节 占有改定适用善意取得之前提——占有的公信力</b>	<b>16</b>
一、关于善意取得之理论基础的几种学说	16
二、占有的公信力	17
三、占有改定适用善意取得符合善意取得制度的理论前提	19
<b>第二节 占有改定适用善意取得之重点——善意的验证</b>	<b>20</b>
一、善意是善意取得制度的适用关键	20
二、占有改定适用善意取得系保护第三人善意之需要	21
<b>第三节 占有改定适用善意取得之争论焦点——交付与现实占有</b>	<b>22</b>
一、善意取得并非以受让人现实占有受让的动产为必要	22
二、形式主义的物权变动模式并未阻碍占有改定适用善意取得	23
<b>第四章 对占有改定下善意取得的适用相关理论之评析</b>	<b>26</b>
<b>第一节 对否定说之批判</b>	<b>26</b>
一、对“同等信赖同等保护”之批判	26
二、对因“公示欠缺”而反对占有改定适用善意取得之反思	26
三、对“诱发更多的无权处分和非正常利益变动的温床”的反思	27
四、对“所有权人的利益在完全隐秘的情况下被攫取”之反思	28
五、关于“多重让与”的解决	28
<b>第二节 对余论之批判</b>	<b>29</b>
一、对折衷说之批判	29
二、对类型化说之批判	30
三、对共同分担损失说之批判	30
<b>结 论</b>	<b>32</b>
<b>参考文献</b>	<b>33</b>



# CONTENTS

<b>Preface.....</b>	<b>1</b>
<b>Chapter 1 The Relevant Legislations and Theories about Possession Reformulation Applying to Bona Fide Acquisition .....</b>	<b>3</b>
<b>Subchapter 1 The Relevant Legislations about Possession Reformulation Applying to Bona Fide Acquisition .....</b>	<b>3</b>
Section 1 German Civil Code .....	3
Section 2 French Civil Code .....	3
Section 3 Japanese Civil Code .....	3
Section 4 Taiwan's Civil Law .....	4
Section 5 Real Right Law of China .....	4
<b>Subchapter 2 The Theories about Possession Reformulation Applying to Bona Fide Acquisition. ....</b>	<b>5</b>
Section 1 Affirmation Theory .....	5
Section 2 Negation Theory .....	5
Section 3 Compromised Theory .....	6
Section 4 Classified Theory .....	7
Section 5 Sharing the Damage Theory .....	7
<b>Chapter 2 Value Research on Possession Reformulation Applying to Bona Fide Acquisition .....</b>	<b>8</b>
<b>Subchapter 1 The Value of Bona Fide Acquisition .....</b>	<b>8</b>
Section 1 The Establishment of Bona Fide Acquisition is the Result of Social Economic Development.....	8
Section 2 The Final Value Choice of Bona Fide Acquisition——to Protect Transaction Security Rather than Individual Interests .....	10
<b>Subchapter 2 The Value of Possession Reformulation .....</b>	<b>11</b>

Section 1	The Historic Origin of Possession Reformulation .....	11
Section 2	The Establishment of Possession Reformulation is the Result of Economic Adjustment and Need.....	12
<b>Subchapter 3</b>	<b>Possession Reformulation Applying to Bona Fide Acquisition is the Result of Value Selection .....</b>	<b>13</b>
Section 1	The Establishment of Possession Reformulation and Bona Fide Acquisition is the Need of Social Economic .....	13
Section 2	Possession Reformulation Applying to Bona Fide Acquisition Complies with the Value of Protecting Transaction Security in Bona Fide Acquisition.....	14
Section 3	Possession Reformulation Applying to Bona Fide Acquisition Complies with the Value of Improving Transaction Efficiency in Bona Fide Acquisition.....	15
<b>Chapter 3</b>	<b>Logic Research on Possession Reformulation Applying to Bona Fide Acquisition .....</b>	<b>16</b>
<b>Subchapter 1</b>	<b>The Premise of Possession Reformulation Applying to Bona Fide Acquisition——Public Credibility Effect of Possession</b>	<b>16</b>
Section 1	The Theories about Bona Fide Acquisition's Basis .....	16
Section 2	Public Credibility Effect of Possession.....	17
Section 3	Possession Reformulation Applying to Bona Fide Acquisition Complies with the Theoretical Basis of Bona Fide Acquisition	19
<b>Subchapter 2</b>	<b>The Emphasis of Possession Reformulation Applying to Bona Fide Acquisition——the Testimony of Bona Fide .....</b>	<b>20</b>
Section 1	Bona Fide is the Critical Element in Bona Fide Acquisition .....	20
Section 2	Possession Reformulation Applying to Bona Fide Acquisition is the Need of Protecting the Third Party's Good Faith.....	21
<b>Subchapter 3</b>	<b>The Central Issue of Possession Reformulation Applying to Bona Fide Acquisition——Delivery and Actual Possession. .</b>	<b>22</b>
Section 1	Bona Fide Acquisition doesn't Require the Assignee to Possess	

the Chattel Actually.....	22
Section 2 The Formalism Real Right Alteration Mode doesn't Hinder Possession Reformulation Applying to Bona Fide Acquisition.	23
<b>Chapter 4 Comment on the Relevant Theories about Possession Reformulation Applying to Bona Fide Acquisition ...</b>	<b>26</b>
<b>Subchapter 1 Criticism of Negation Theory . . . . .</b>	<b>26</b>
Section 1 Criticism of Providing Equal Protection to the Same Trust.....	26
Section 2 Reflection of Lack of Publicity .....	26
Section 3 Reflection of Evoking More Unauthorized Disposition and Abnormal Change of Interests .....	27
Section 4 Reflection of Original Owner's Interest being Stolen in Secret .	28
Section 5 The Solution of Multiple Assignment.....	28
<b>Subchapter 2 Criticism of the Rest Theories . . . . .</b>	<b>29</b>
Section 1 Criticism of Compromised Theory .....	29
Section 2 Criticism of Classified Theory .....	30
Section 3 Criticism of Sharing the damage theory .....	30
<b>Conclusion .....</b>	<b>32</b>
<b>Bibliography .....</b>	<b>33</b>

厦门大学博硕士论文摘要库

## 引言

动产善意取得，系指动产的让与人与受让人之间，以转移所有权为目的，由让与人将动产交付给受让人，纵让与人无转移所有权之权利，受让人以善意受让时，仍可取得所有权之法律行为。<sup>①</sup>善意取得制度乃现代社会经济发展之产物。在现代市场经济条件下，商品交换频繁发生，交易规模不断扩大，在商品交换与流通的过程中，社会财富得以充分利用并迅速增值，整个社会经济得以受益与发展。于此同时，交易安全价值之重要性亦愈发凸显。善意取得制度正是顺应社会经济发展之潮流而生，其诞生之日起，便将保护交易安全作为该制度之宗旨。在善意取得制度下，让与人虽然没有处分权，但是第三人系出于善意而受让时，可以取得动产之所有权，而原权利人的所有权因此而被切断，仅能向无权处分人请求债权的赔偿。善意取得制度系一项以牺牲原权利人的权利而保护善意第三人利益及交易安全的法律制度。诚然，善意取得制度对于保障交易安全，促进财货流通发挥着重要的作用。但是鉴于善意取得制度对原权利人之所有权的伤害，各国立法一般规定较为严格的适用条件，以限制善意取得制度的适用。其中，动产善意取得的构成要件之一是，受让的动产已经由让与人交付给受让人。然而，动产的交付方式，除了现实交付以外，还有简易交付、指示交付、占有改定等观念交付之方式。善意取得所要求之“交付”是否包括观念交付，理论界存在较多的争议。一般认为，在简易交付的情形下，善意受让人在取得动产所有权之前抑或之后，均实际地占有动产，产生与现实交付同样的效果；在指示交付的情形下，让与人将对于第三人的返还请求权出让给善意受让人以代交付，善意受让人替代让与人取得了对动产的间接占有，而让与人则丧失了对该动产的控制。这两种情形下，因让与人均丧失了对动产的实际控制和直接占有，善意取得的适用并未遭到太多的非议。而占有改定的情形下，让与人依然继续占有动产，受让人只是在观

<sup>①</sup> 谢在全，民法物权论[M]，北京：中国政法大学出版社，1999. 218. 善意取得的客体包括以占有为权利表征的动产和以登记为权利表征的不动产。因本文主要探讨善意取得与占有改定这一交付方式的关系，而动产的善意取得才涉及交付问题，故本文所讨论的善意取得仅限于动产善意取得。

念上间接占有着动产。占有改定与简易交付、指示交付相比之特殊之处在于，受让的动产仍留在让与人处，让与人仍实际占有着动产，没有任何物权变动的表象。因此，以占有改定的方式，善意受让动产之受让人，能否受到善意取得制度的保护，成为了理论争议的焦点。善意取得的交付是否包括占有改定，占有改定与善意取得的关系如何，两者的融合或分离包含着怎样的逻辑证成与价值选择，成了一个见仁见智，众说纷纭的问题。

## 第一章 占有改定下善意取得的适用之相关立法例与理论观点

### 第一节 占有改定下善意取得的适用之相关立法例

#### 一、德国民法典

《德国民法典》在第三章“所有权”的第三节“动产所有权的取得和丧失”中规定了善意取得制度。对于占有改定与善意取得的关系，《德国民法典》作出了非常明确的规定，其第 933 条对于以占有改定方式善意取得动产物权明文规定：“根据第 930 条的规定（占有改定）出让的物不属于出让人的，在出让人将物交付予受让人时，受让人成为所有权人，但其在当时非出于善意的除外。”根据该条规定可知，以占有改定交付动产时，善意受让人并不能在占有改定合意达成之时即取得动产的所有权，而须等到出让人将物（实际）交付予受让人时，即受让人占有该动产时，受让人方能成为所有权人，从而排除了占有改定适用善意取得。《德国民法典》的立法理由书认为，“受让人与真正的所有人对无权让与人为同样的信赖，不能厚此薄彼，须俟受让人受让动产的交付，而能完全排除让与人的占有，其占有地位终局稳固，始受保护。”<sup>①</sup>

#### 二、法国民法典

《法国民法典》第 2279 条和 2280 条规定了善意取得制度，善意取得从属于民法典的“时效期间”的“若干特别的时效”中，善意取得被认为是时效的一种（瞬间时效）。

《法国民法典》并没有直接的条文涉及占有改定与善意取得的关系。一般认为，《法国民法典》“将善意取得理解为特殊之取得时效，在解释上很容易将善意受让人取得之占有，理解为现实占有，从而排除善意取得在占有改定中的适用。”<sup>②</sup>

#### 三、日本民法典

《日本民法典》在第二章“占有权”中的第二节“占有权的效力”中规定了善意取得制度，善意取得作为占有权的效力问题，系所有权的一种取得方式。其第 192 条规定：

---

<sup>①</sup> 王泽鉴．民法物权（第二册）[M]．北京：中国政法大学出版社，1997．134．

<sup>②</sup> 孙鹏．物权公示论：以物权变动为中心[M]．北京：法律出版社，2004．371．

“平稳且公然开始占有动产，为善意且无过失时，即时取得在其动产上行使的权利。”对于占有改定与善意取得的关系，日本学界对此有大量的探讨和研究，形成了较多的理论观点。日本实务上见解，虽曾一度有异，但其后仍采否定说，认为“就原来之占有状态，在一般外观上，并无任何改变之占有改定，如承认受让人因此亦得善意取得，实已忽略他人之利害关系，亦难谓自开始已取得其占有。”<sup>①</sup>

#### 四、台湾“民法”

台湾地区“民法”对于善意取得所要求具备的交付，没有作出特别的规定。台湾“民法”第761条对“交付”作出了明确规定，交付包括现实交付与简易交付、占有改定、返还请求权之让与三种观念交付方式。其中第761条第2项对占有改定这一交付方式规定：“让与动产物权，而让与人仍继续占有动产者，让与人与受让人之间，得订立契约，使受让人因此取得间接占有，以代交付。”对于让与人选择观念交付以代替现实交付时，受让人能否善意取得动产所有权这一问题，台湾地区学说存在肯定说，或者参酌德国民法的规定与日本有关学说的解释，质疑全然不加以区别的学说与见解。而对于占有改定与善意取得的关系，通说认为，“台湾现行‘民法’未设类似德国民法第933条之规定，解释上，不必以受让人取得其物之（直接）占有为要件，以占有改定转移占有，亦足使受让人善意取得动产所有权。”<sup>②</sup>

#### 五、我国《物权法》

我国《物权法》在第九章“所有权取得的特别规定”中设置了善意取得制度。其第106条规定，无权处分人将动产转让给受让人，在动产已经交付给受让人的情形下，受让人取得动产的所有权。此处的“交付”是否包括占有改定<sup>③</sup>，法律并未作出如《德国民法典》般明确的规定。全国人大常委会法制工作委员会编写的《中华人民共和国物权法释义》认为，物权法第106条所言之“交付”应该包括占有改定。<sup>④</sup>梁慧星教授认为，

<sup>①</sup> 谢在全. 民法物权论[M]. 北京：中国政法大学出版社，1999. 227.

<sup>②</sup> 参见陈自强. “民法”第948条动产善意取得之检讨[A]. 苏永钦. 民法物权争议问题研究[C]. 北京：清华大学出版社，2004. 255-256. 对此，台湾地区学界亦有不同看法。台湾地区《物权编修正草案》于第948条增设第2项规定：“动产占有之受让，系准用761条第2项（占有改定）规定而为之者，于受现实交付前，不受前项规定之保护。”据此，台湾地区立法似乎有否定占有改定下善意取得适用之倾向。

<sup>③</sup> 《物权法》第27条规定了占有改定这一交付方式：“动产物权转让时，双方又约定由出让人继续占有该动产的，物权自该约定生效时发生效力。”

<sup>④</sup> 胡康生，主编. 中华人民共和国物权法释义[M]. 北京：法律出版社，2007. 77.



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库